

Der Sanierungs Berater

www.sanierungsberater.de

Betriebs-Berater für Interimsmanagement und Restrukturierung

SanB

Herausgegeben von
Prof. Dr. Daniel Graewe
Dr. Martin Heidrich
Rüdiger Weiß

Beirat
Martin Hammer
Prof. Dr. Michael Hippeli
Béla Knof
Prof. Dr. Rolf-Dieter Mönning
VRiLG Dr. Martin Pellens
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
Dr. Johan Schneider

Schriftleitung
Sascha Borowski
Thorsten Petersen

3&4/2022	Seiten 57–92	3. Jahrgang
■ Dank an Dr. Anke Gößmann		57
■ Einige Worte des neuen Schriftleiters, Rechtsanwalt Sascha Borowski		57
■ Prof. Dr. Daniel Graewe, LL.M. FTX, Top Management Fraud und die ewige Frage nach der Corporate Governance		58
■ Thorsten Petersen Neues „Ungemach“ aus Brüssel?		59
■ Tobias Rhode LL.B. und Ole Schudwitz StaRUG Verfahren trotz (vermeintlicher) Überschuldung		60
■ Christoph Grünen, LL.M. mult. und Anja Döbertin, LL.M. Aus COVInsAG wird SanInsKG		65
■ Thorsten Petersen Der Anspruch auf Wiederauffüllung von Mietsicherheiten im Insolvenz(plan)verfahren		67
■ LG München I, Urteil vom 23.11.2022 – 29 O 7754/21 Kein Feststellungsanspruch der Aktionäre zur Insolvenztabelle – kapitalmarktrechtliche Schadensersatzansprüche als „Drittgläubigerrechte“?		70
■ BAG, Urteil vom 25.5.2022 – 6 AZR 497/21 Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt – gesetzlicher Mindestlohn		76
■ Dr. Franz Hürdler, LL.M. Anmerkung zu BAG, Ur. v. 25.1.2022 – 9 AZR 144/21		81
■ Dr. Simon G. Grieser und Selin Cengiz-Kilic Anmerkung zu LG München, Ur. v. 23.11.2022 – 29 O 7754/21		86
■ Sascha Borowski Anmerkung zu BGH, Ur. v. 10.3.2022 – Az. IX ZR 178/20		88
■ Viktoria Schabel Anmerkung zu BAG, Ur. v. 25.5.2022 – Az. 6 AZR 497/21		91

die Hauptsacheklage ohne Weiteres in vollem Umfang entscheidungsreif ist (BGH, Urteil v. 28.1.2020, BeckRS 2020, 9287); hier hat ein Ausspruch über den Zwischenfeststellungsantrag keine weitergehende rechtliche Bedeutung.

So liegt der Fall der Zwischenfeststellungswiderklage des Beklagten zu 1). Im Fall der Begründetheit der Zwischenfeststellungswiderklage stünde fest, dass die geltend gemachten kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüche nicht dem § 38 InsO unterfallen und daher nicht zur Tabelle festzustellen sind. In diesem Fall wäre die Hauptsacheklage ohne Weiteres in vollem Umfang abzuweisen. Ein Teilurteil scheidet aus, wenn sämtliche in der Klage geltend gemachten Ansprüche zur Endentscheidung reif sind (vgl. § 301 Abs. 1 ZPO). Ein Ausspruch über den Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten zu 1) könnte keine weitergehende rechtliche Bedeutung haben.

Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt – gesetzlicher Mindestlohn

InsO §§ 129, 131, 143; BGB § 362 I; GG Art. 1, 3, 12, 14, 20; MiLoG § 1

BAG, Urteil vom 25.5.2022 – 6 AZR 497/21

Vorinstanzen: ArbG Gießen, Urteil vom 13.4.2021 – 5 Ca 188/20; LAG Hessen, Urteil vom 19.10.2021 – 12 Sa 587/21

ECLI:DE:BAG:2022:250522.U.6AZR497.21.0

Die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt umfasst auch den auf den gesetzlichen Mindestlohn entfallenden Bestandteil.

Tatbestand:

Die Parteien stritten darüber, ob die Beklagte Arbeitsentgelt, welches sie durch eine Zahlung über das Konto der Mutter ihres insolventen Arbeitgebers erlangt hat, an die Insolvenzmasse zurückgewähren muss. Die Beklagte stand in einem Arbeitsverhältnis zu Herrn K (im Folgenden Schuldner). Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existierte nicht. Am 25.8.2016 und am 26.9.2016 erhielt sie auf ihr Konto Überweisungen vom Konto der Mutter des Schuldners i. H.v jeweils 1.640,31 €. Als Verwendungszweck wurde „Lohn August“ bzw. „Lohn September“ angegeben. Als Zahlende war der Name der Mutter des Schuldners angegeben. Die Höhe der Zahlungen entsprach dem geschuldeten Nettoarbeitsentgelt. Das Konto der Mutter des Schuldners hatte sich am 16.7.2016 noch mit 7,87 Euro im Soll befunden. Am 18.7.2016 wurde darauf eine Bareinzahlung aus dem Vermögen des Schuldners i. H.v 4.350,00 € geleistet. Bis zum 10.10.2016 erfolgten weitere Bareinzahlungen und Umbuchungen vonseiten des Schuldners auf das Konto seiner Mutter. Zudem nahmen Schuldner des Schuldners Überweisungen auf das Konto der Mutter vor.

Am 12.10.2016 wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners beantragt. Zu diesem Zeitpunkt betragen seine Verbindlichkeiten 3.610.889,73 €. Bei Auszahlung des Arbeitsentgelts der Beklagten für die Monate August und September 2016 über das Konto seiner Mutter war der Schuldner bereits zahlungsunfähig. Am 12.7.2016 hatten sich seine fälligen Verbindlichkeiten noch auf 1.122.551,65 € belaufen. Mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 1.12.2016 wurde das Verfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

Mit Schreiben vom 5.12.2019 focht der Kläger die für die Monate August und September 2016 erfolgten Entgeltzahlungen gegenüber der Beklagten an. Diese wies die mit der Anfechtung verbundene Rückzahlungsaufforderung zurück. Gegen den vom Kläger daraufhin erwirkten Mahnbescheid, welcher ihr am 28.12.2019 zugestellt worden ist, hat die Beklagte Widerspruch eingelegt. Das AG Gießen, an das der Rechtsstreit zur Durchführung des streitigen Verfahrens abgegeben worden war, hat den beschrittenen Rechtsweg rechtskräftig für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das ArbG Gießen verwiesen.

Mit seiner Klage hat der Kl. von der Beklagten die Zahlung der ihr über das Konto der Mutter des Schuldners insgesamt überwiesenen Summe i. H.v 3.280,62 € an die Insolvenzmasse begehrt. Die Leistungen seien nach § 131 I Nr. 1 bzw. 2 InsO anfechtbar. Die Bekl. habe innerhalb der danach maßgeblichen Zeiträume vor dem Eröffnungsantrag die angefochtenen Zahlungen abweichend vom vereinbarten bzw. üblichen Erfüllungsweg und damit als inkongruente Leistungen erhalten. Der Kläger hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an ihn 3.280,62 € nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte meint, es liege schon keine inkongruente Deckung i. S.v § 131 InsO vor. Die fraglichen Entgeltzahlungen seien aus dem Vermögen der Mutter des Schuldners erfolgt. Es habe sich daher nicht um einen Vermögensbestandteil des Schuldners gehandelt, der im Rahmen der Anfechtung zurückgefordert werden könne. Zudem sei zwischen den Parteien nicht festgelegt worden, auf welchem Zahlungsweg das Entgelt zu entrichten sei. Letztlich handle es sich um ein Bargeschäft i. S.v § 142 InsO, welches nicht nach § 131 InsO anfechtbar sei. Dessen ungeachtet stehe der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Existenzminimums einer Anfechtung entgegen.

Das ArbG Gießen hat die Klage abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das LAG Hessen das Urteil des ArbG teilweise abgeändert und der Klage in Höhe des den Mindestlohn übersteigenden Anteils des Nettoentgelts stattgegeben. Mit der vom LAG zugelassenen Revision verfolgte der Kläger sein Klagebegehren weiter. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des LAG ist die Klage vollumfänglich begründet. Der Kläger hat gem. § 143 I 1 InsO gegenüber der Beklagten als Anfechtungsgegnerin einen Anspruch auf Rückgewähr der Entgeltzahlungen für die Monate August 2016 und September 2016 zur Insolvenzmasse. Die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen inkongruenter Deckung nach § 131 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO sind erfüllt. Das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum der Bekl. ist ungeachtet der Anfechtung gesichert. Der Rückgewähranspruch umfasst das erhaltene Arbeitsentgelt einschließlich des auf den gesetzlichen Mindestlohn entfallenden Anteils. Demzufolge ist die zulässig erhobene Anschlussrevision unbegründet.

I. Das LAG hat zutreffend erkannt, dass die streitbefangenen Nettoentgeltzahlungen nach § 129 I i. V.m § 131 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO anfechtbar sind. Der Kläger hat demzufolge gem. § 143 I InsO einen Anspruch auf Rückgewähr zur Insolvenzmasse (BAG 27.2.2014 – 6 AZR 367/13 – Rn. 38).

1. Die Insolvenzgläubiger wurden durch die angefochtenen Zahlungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens i. S.d § 129 I InsO benachteiligt.

a) Wenn eine Zahlung von dem Konto eines Dritten an den Anfechtungsgegner erfolgt, liegt die Rechtshandlung des Schuldners in der an den Dritten gerichteten Anweisung,

zugunsten des Anfechtungsgegners eine Überweisung auszuführen. Die Gläubigerbenachteiligung äußert sich in der Weggabe der Zahlungsmittel an den Anfechtungsgegner, durch die entweder das auf dem Konto des Dritten befindliche Treugut des Schuldners vermindert und zugleich das für seine Verbindlichkeiten haftende Vermögen verkürzt wird oder der Dritte seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Schuldner tilgt und dieser dadurch unter Verkürzung des haftenden Vermögens seine Forderung gegen den Dritten verliert (BGH 12.4.2018 – IX ZR 88/17 – Rn. 10). Demgegenüber liegt eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung bei einer Überweisung von einem Konto eines Dritten nicht vor, wenn dieser auf Veranlassung des Schuldners, ohne dazu diesem gegenüber verpflichtet zu sein, dessen Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln begleicht (Anweisung auf Kredit). Schließlich fehlt es an einer die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlung, sofern der Dritte ohne Veranlassung und nähere Kenntnis des Schuldners im ausschließlichen Interesse der Befriedigung des Anfechtungsgegners aus eigenem Vermögen die Überweisungen vornimmt (BGH 12.9.2019 – IX ZR 16/18 – Rn. 17).

b) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LAG hat der Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Konto seiner Mutter mit Bareinzahlungen, Umbuchungen und Überweisungsgutschriften eigener Schuldner finanziell ausgestattet und damit die Zahlung des Entgelts an die Bekl. über dieses Konto ermöglicht. Das LAG hat unter Bezugnahme auf das arbeitsgerichtliche Urteil dessen Auffassung geteilt, dass sich aus den Kontobewegungen letztlich eine Zahlung aus dem Vermögen des Schuldners und nicht aus dem Vermögen seiner Mutter ergebe. Die für eine Anfechtung erforderliche Gläubigerbenachteiligung sei wegen Verminderung der Insolvenzmasse gegeben. Diese lebensnahe Würdigung des Sachverhalts begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Es handelt sich um die gleichsam klassische Verschiebung von Vermögenswerten auf eine dritte Person, um über diese eine bevorzugte Befriedigung eines Gläubigers zulasten der übrigen Gläubiger zu ermöglichen (vgl. BAG 18.10.2018 – 6 AZR 506/17 – Rn. 23; Spelge RdA 2016, 1, 14 mwN). Der Schuldner hat damit eine mittelbare Zuwendung veranlasst. Solche Zuwendungen sind im Allgemeinen so zu behandeln, als habe der befriedigte Gläubiger sie unmittelbar vom Schuldner erworben (BGH 12.9.2019 – IX ZR 16/18 – Rn. 21; ebenso BAG 22.10.2015 – 6 AZR 758/14 – Rn. 18 ff.).

2. Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 131 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO sind erfüllt.

a) Nach § 131 I InsO ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (inkongruente Deckung), anfechtbar. Die Inkongruenz ist zu dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem die Rechtshandlung iSv § 140 I InsO vorgenommen wurde. Dabei unterscheidet das Recht des Gläubigers, die Leistung zu fordern, kongruente und inkongruente Rechtshandlungen (BGH 6.12.2018 – IX ZR 143/17 – Rn. 18, BGHZ 220, 280). Was ein Gläubiger beanspruchen kann und wozu der Schuldner verpflichtet ist, ist keine spezifisch insolvenzrechtliche, sondern eine materiell-rechtliche Frage. Haben die Vertragsparteien nicht alle Fragen rechtsgeschäftlich geregelt, ist auf die entsprechenden gesetzlichen Regeln zurückzugreifen. Soweit rechtsgeschäftliche Regelungen möglich sind, ist immer nur maßgeblich, was die Vertragsparteien tatsächlich – ausdrücklich oder konkludent – vereinbart haben, nicht was sie hätten vereinbaren können. Maßstab ist allein die objektive Rechtslage. Es kommt nicht darauf an, welche Vorstellungen die Parteien hatten, insbesondere müssen sie die Inkongruenz weder erkannt noch fahrlässig nicht erkannt haben. Daher spielt auch der gute Glaube beider Parteien, dass die Deckung

in vollem Umfang dem Schuldverhältnis entspreche, keine Rolle. Nicht in der Art geschuldet sind sämtliche Befriedigungen, die mit dem geschuldeten Leistungsprogramm nicht im Einklang stehen, also nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses von der tatsächlich geschuldeten Leistung abweichen (BGH 12.9.2019 – IX ZR 16/18 – Rn. 21; ebenso BAG 22.10.2015 – 6 AZR 758/14 – Rn. 18 ff.).

b) Nach stRspr. des BAG und des BGH sind nicht geschuldete Direktzahlungen, die ein Dritter auf Anweisung des Schuldners erbringt und die die Insolvenzgläubiger benachteiligen, dem Empfänger gegenüber als inkongruente Deckung anfechtbar (BAG 22.10.2015 – 6 AZR 758/14 – Rn. 18 ff.; 13.11.2014 – 6 AZR 632/13 – Rn. 13; 13.11.2014 – 6 AZR 869/13 – Rn. 15 ff., BAGE 150, 22; 21.11.2013 – 6 AZR 159/12 – Rn. 13, BAGE 146, 323; BGH 9.11.2017 – IX ZR 319/16 – Rn. 8; 17.12.2015 – IX ZR 287/14 – Rn. 16, BGHZ 208, 243). Hat der Gläubiger keinen Anspruch darauf, dass seine Forderung in der gewählten Art durch einen Dritten erfüllt wird, liegt darin regelmäßig eine nicht unerhebliche Abweichung vom vereinbarten Erfüllungsweg (zur Konstellation einer dreiseitigen Abrede (vgl. BAG 22.10.2015 – 6 AZR 538/14 – Rn. 14, BAGE 153, 163; 21.11.2013 – 6 AZR 159/12 – Rn. 14, BAGE 146, 323). Eine mittelbare Zahlung ist nicht nur dann inkongruent, wenn eine durch den Schuldner selbst vorgenommene Zahlung anfechtbar wäre. Darum ist unerheblich, dass keine Anfechtung nach § 131 InsO möglich gewesen wäre, wenn das Entgelt vom Schuldner über dessen Geschäftskonto zum Fälligkeitszeitpunkt gezahlt worden wäre, weil dann nach § 142 InsO das Bargeschäftsprivileg gegriffen hätte (BAG 13.11.2014 – 6 AZR 869/13 – Rn. 24, aaO). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob eine Zahlung von einem eigenen Reservekonto des Schuldners kongruent gewesen wäre, wie die Bekl. annimmt.

c) Die Kongruenz zwischen Anspruch und Deckungsleistung ist im Interesse der Gläubigergleichbehandlung nach strengen Maßstäben zu beurteilen. Doch schaden lediglich geringfügige Abweichungen von der nach dem Inhalt des Anspruchs typischen und gesetzmäßigen Erfüllung, die der Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB) oder Handelsbräuchen (§ 346 HGB) entsprechen, nicht (BGH 12.9.2019 – IX ZR 16/18 – Rn. 24; vgl. auch BAG 21.11.2013 – 6 AZR 159/12 – Rn. 11 mwN, BAGE 146, 323). Ist das der Fall, ist die Befriedigung ungeachtet der Abweichung kongruent. Ist die Abweichung dagegen mehr als geringfügig, liegt eine inkongruente Deckung vor (BAG 22.10.2015 – 6 AZR 538/14 – Rn. 14, BAGE 153, 163).

d) Nach diesen Voraussetzungen sind die über das Konto der Mutter des Schuldners erhaltenen Entgeltzahlungen nach § 131 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO als inkongruente Deckung anfechtbar.

aa) Die Bekl. konnte die Befriedigung der Entgeltforderung nicht in dieser Art beanspruchen. Dabei kann zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass mit dem Schuldner keine Vereinbarung bezüglich der Art der Erfüllung der Entgeltforderungen getroffen war. Dies führt jedoch nicht zur Annahme, dass die Arbeitsvertragsparteien eine Erfüllung über das Konto der Mutter des Schuldners vorgesehen hätten. Mangels vertraglicher Regelung gilt vielmehr der gesetzliche Normalfall, wonach die Entgeltforderung unmittelbar durch den Arbeitgeber erfüllt wird (vgl. § 611 I BGB, seit 1.4.2017 § 611a II BGB). Der vom Schuldner gewählte Erfüllungsweg weicht hiervon nicht nur geringfügig ab. Durch die Einschaltung seiner Mutter als Zahlungsmittlerin hat er eine dritte Person einbezogen. Dies entspricht nicht der Verkehrssitte, sondern stellt im Gegenteil einen ungewöhnlichen Erfüllungsweg dar, welcher keine Veranlassung im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis findet.

bb) Soweit die Rechtsprechung verlangt, dass der Gläubiger erkennen konnte, dass es sich um eine Leistung des Schuldners handelt (BAG 13.11.2014 – 6 AZR 869/13 – Rn. 15, BAGE 150, 22), muss auf die hiergegen gerichtete Kritik (vgl. LAG Köln 6.3.2015 – 4 Sa 726/14 zu A II 1 der Gründe) nicht eingegangen werden. Die Erkennbarkeit ist hier schon wegen der Nennung des Namens der Mutter des Schuldners als derjenigen, von der die Zahlung herrührte, sowie der Angabe des Verwendungszwecks der Überweisung („Lohn September“) gegeben. Unerheblich ist, ob der Beklagten die Abweichung vom üblichen Zahlungsweg „verdächtig“ vorkam. § 131 I Nr. 1 und Nr. 2 InsO enthalten ein derartiges ungeschriebenes subjektives Tatbestandsmerkmal nicht (BAG 13.11.2014 – 6 AZR 869/13 – Rn. 28, aaO).

cc) Der zeitliche Rahmen des § 131 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO ist gewahrt.

(1) Nach § 140 I InsO ist für die Anfechtbarkeit einer Rechtsanfechtung grundsätzlich der Zeitpunkt maßgeblich, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Es kommt darauf an, wann eine Rechtsposition begründet worden ist, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne die Anfechtung beachtet werden müsste. Bei mittelbaren Zuwendungen ist auf die Weiterleitung der Gelder abzustellen. Erfolgt diese durch Überweisung, ist die maßgebliche Rechtsposition begründet, wenn der Anspruch des Leistungsempfängers gegen seine Bank auf Gutschrift des für ihn bestimmten Geldbetrags entsteht. Das entspricht dem Tag der Wertstellung (BGH 28.1.2021 – IX ZR 64/20 – Rn. 28; vgl. auch BAG 20.9.2017 – 6 AZR 58/16 – Rn. 11 ff., BAGE 160, 182; 3.7.2014 – 6 AZR 451/12 – Rn. 16; HK-InsO/Thole 10. Aufl. § 140 Rn. 4).

(2) Die Entgeltzahlung für den Monat September ist am 26.9.2016 und damit gem. § 131 I Nr. 1 InsO im letzten Monat vor dem am 12.10.2016 gestellten Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem Konto der Beklagten eingegangen. Die Entgeltzahlung für den Monat August erfolgte am 25.8.2016 und damit innerhalb der Frist des § 131 I Nr. 2 InsO. Nach den Feststellungen des LAG war der Schuldner zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig.

dd) Die Anwendbarkeit des § 131 InsO wird nicht durch § 142 InsO in der bis zum 4.4.2017 geltenden, hier noch maßgeblichen Fassung ausgeschlossen. Das sog. Bargeschäftsprivileg greift nicht bei inkongruenten Deckungen (vgl. BAG 13.11.2014 – 6 AZR 868/13 – Rn. 17 ff.; BGH 17.12.2015 – IX ZR 287/14 – Rn. 21 mwN, BGHZ 208, 243). Auf § 142 II 3 InsO in der ab dem 5.4.17 geltenden Fassung (nF) kommt es nicht an (vgl. hierzu vgl. hierzu BGH 10.3.2022 – IX ZR 4/21 – Rn. 13 ff.). Erst durch diese Vorschrift wird ein Bargeschäft fingiert, wenn ein objektiver Betrachter aus der Sicht des Arbeitnehmers als Empfänger nicht erkennen konnte, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat (BGH 10.3.2022 – IX ZR 4/21 – Rn. 29). Darum verfängt der Hinweis der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf diese Rechtsprechung nicht. Die hier streitbefangene Anfechtung unterfällt nach Art. 103j I EGI InsO noch dem bis zum 4.4.2017 geltenden Anfechtungsrecht, weil das Insolvenzverfahren am 1. Dezember 2016 und damit vor dem 5.4.2017 eröffnet wurde. Ohnehin sind auch im Anwendungsbereich des § 142 II 3 InsO nF die Anforderungen an die Erkennbarkeit nicht zu hoch anzusetzen, so dass es genügt, wenn aus Kontoauszügen erkennbar ist, dass nicht der Arbeitgeber gezahlt hat. Das gilt unabhängig davon, dass es für den Arbeitnehmer bedeutungslos sein mag, wer das geschuldete Arbeitsentgelt zahlt (vgl. vgl. BGH 10.3.2022 – IX ZR 4/21 – Rn. 31).

3. Entgegen der Auffassung der Bekl. stehen dem aus § 143 I InsO folgenden Rückgewähranspruch verfassungsrechtliche Vorgaben nicht entgegen.

a) § 131 I InsO verletzt weder Art. 3 I GG i. V. m. dem durch Art. 20 I GG gewährleisteten Sozialstaatsprinzip noch die Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG (vgl. zu Fällen inkongruenter Deckung durch Zwangsvollstreckung BAG 8.5.2014 – 6 AZR 722/12 – Rn. 23 ff.; 27.2.2014 – 6 AZR 367/13 – Rn. 19 ff., 27 ff.). Die von der Anschlussrevision bzgl. Art. 3 I GG bei pünktlichen Entgeltzahlungen vorgebrachten Bedenken verfangen nicht. Eine unzulässige Gleichbehandlung mit anderen Gläubigergruppen ist nicht erkennbar. Der Verweis auf die Möglichkeit anderer Gläubiger, bei ausbleibender oder verspäteter Entgeltzahlung Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen, lässt außer Acht, dass Arbeitnehmer bei pünktlichen Lohnzahlungen zunächst keinen Bedarf für solche Leistungen haben. Entsteht der Bedarf später, entstehen auch sozialrechtliche Ansprüche zu seiner Befriedigung. Der Umstand, dass andere Gläubiger über andere Sicherungsmöglichkeiten als Arbeitnehmer, wie zum Beispiel einen Eigentumsvorbehalt verfügen, ist auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse mit dem Schuldner zurückzuführen. Etwaigen Vorteilen stehen dabei auch Nachteile, wie der fehlende Anspruch auf Insolvenzgeld, gegenüber. Der Gesetzgeber durfte bei Vornahme einer Gesamtschau im bis zum 4.4.2017 geltenden Anfechtungsrecht daher von einer unterschiedlichen Behandlung der Gläubigergruppen absehen. Das stand im Einklang mit dem von ihm bei Schaffung der InsO verfolgten Ziel der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung, dem u. a. die Abschaffung des Arbeitnehmerprivilegs des § 59 KO dient. Das bedingt grundsätzlich die einheitliche Anwendung der anfechtungsrechtlichen Vorschriften der Insolvenzordnung auf alle betroffenen Gläubigergruppen einschließlich der Arbeitnehmer (BAG 8.5.2014 – 6 AZR 722/12 – Rn. 11; vgl. zu § 130 InsO BAG 6.10.2011 – 6 AZR 262/10 – Rn. 11, BAGE 139, 235).

b) Die verfassungsrechtlich gebotene Absicherung des Existenzminimums ist nicht durch eine Einschränkung der Insolvenzanfechtung, sondern durch die im Falle der Durchsetzung des Rückgewähranspruchs eingreifenden Pfändungsschutzbestimmungen der ZPO sowie durch das Sozialrecht gewährleistet.

aa) Der Senat hat erstmals in seiner Entscheidung vom 29.1.2014 (– 6 AZR 345/12 – Rn. 17 ff., BAGE 147, 172.), die Frage aufgeworfen, ob zumindest bei kongruenten Deckungen das aus Art. 1 I i. V. m. Art. 20 I GG folgende Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums i. V. m. Art. 12 I GG zu einer verfassungskonformen Einschränkung der Insolvenzanfechtung in dem Sinne führen könnte, dass das sich aus der Tabelle des § 850c ZPO ergebende Existenzminimum anfechtungsfrei zu stellen wäre. Dies wurde damit begründet, dass bei pünktlicher Zahlung des Arbeitsentgelts sozialversicherungsrechtliche Schutzlücken bestünden und der Arbeitnehmer dem Risiko einer Insolvenzanfechtung nicht vorbeugen könne. Es handelte sich um eine Aufforderung zur Diskussion (vgl. Fischermeier ZInsO 2015, 1237, 1241). In Rechtsprechung und Literatur sind diese Überlegungen mehrheitlich auf Kritik gestoßen (z.B. BGH 10.7.2014 – IX ZR 192/13 – Rn. 29, BGHZ 202, 59; Blank NZA 2016, 1123, 1125 f.; Stiller EWIR 2016, 23, 24; Windel ZIP 2014, 2167, 2171 f.; Klinck Anm. AP InsO § 133 Nr. 2; zustimmend Wroblewski in Däubler/Wroblewski Das Insolvenzhandbuch für die Praxis 5. Aufl. Teil 1 Rn. 77; Zwanziger DB 2014, 2391, 2394; offen Huber EWIR 2014, 291, 292).

bb) Der Senat hatte bislang keine Veranlassung, tragend zu beurteilen, ob er das Existenzminimum in verfassungsrechtlich ausreichender Weise durch die Vorschriften zur Insolvenzanfechtung in der bis zum 4.7.2017 maßgeblichen Fassung als ausreichend gewährleistet ansieht. In den von ihm zu entscheidenden Fällen kam eine etwaige Anfechtungssperre schon deshalb nicht in Betracht, weil jeweils inkongruente Deckun-

gen vorlagen (Erhalt des Entgelts erst durch Zwangsvollstreckung bzw. entsprechender Drohung). Eine Absicherung des Existenzminimums durch Sozialleistungen wäre deshalb möglich gewesen (vgl. BAG 18.10.2018 – 6 AZR 506/17 – Rn. 37; 26.10.2017 – 6 AZR 511/16 – Rn. 26 ff., BAGE 161, 21; 8.5.2014 – 6 AZR 722/12 – Rn. 21; kritisch LAG Köln 6.3.2015 – 4 Sa 726/14 – juris-Rn. 53). Nach Prüfung der vorgebrachten Argumente hält der Senat an der Überlegung, das im Entgelt enthaltene Existenzminimum anfechtungsfrei zu stellen, nicht fest. Dieses Minimum war bereits nach der bis zum 4.7.2017 geltenden Rechtslage ausreichend gewährleistet.

(1) Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 29.1.2014 (– 6 AZR 345/12 – Rn. 27 ff., BAGE 147, 172), darauf hingewiesen, dass der Insolvenzverwalter bei der Durchsetzung des insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs den Beschränkungen des Zwangsvollstreckungsrechts unterfällt und das „aktuelle“ Existenzminimum insbesondere bei Gehaltspfändungen durch §§ 850 ff. ZPO gesichert ist. Es erscheine jedoch fraglich, ob für die verfassungsrechtliche Beurteilung danach zu differenzieren sei, ob der Zugriff des Staates bzw. der vom Staat durch seine Rechtsvorschriften vermittelte und von den staatlichen Gerichten sowie dem staatlichen Zwangsapparat durchzusetzende Zugriff der Gläubiger auf das Existenzminimum „sofort oder nachgelagert“ erfolgt.

(2) Nach Auffassung des Senats reicht es zum Schutz des Existenzminimums aus, wenn dieses im Rahmen einer etwaigen Zwangsvollstreckung und damit „nachgelagert“ vor dem Zugriff des Insolvenzverwalters gesichert ist (i. d. S. auch HK-InsO/Thole 10. Aufl. § 133 Rn. 24; Klinck DB 2014, 2455, 2462; Lütcke NZI 2014, 350, 351). Das Existenzminimum ist auch bei pünktlicher Entgeltzahlung im Vollstreckungsverfahren, nicht aber bereits im Erkenntnisverfahren, in dem über die Insolvenzanfechtung gestritten wird, zu gewährleisten und gewährleisten. Die Pfändungsschutzbestimmungen für Arbeitsentgelt dienen gerade der Sicherung der Existenzgrundlage des Arbeitnehmers und damit des Existenzminimums (vgl. BAG 29.1.2014 – 6 AZR 345/12 – Rn. 21, BAGE 147, 172; BGH 11.5.2006 – IX ZR 247/03 – Rn. 22, BGHZ 167, 363). Hinzu treten gegebenenfalls sozialrechtliche Ansprüche.

(a) Die Erhebung des Anspruchs aus § 143 Abs. 1 InsO, gleich auf welchen Anfechtungstatbestand er gestützt wird, bedroht die Existenz des Arbeitnehmers als Anfechtungsgegner noch nicht, sondern zwingt ihn allenfalls zur Führung eines Prozesses, falls er vom Insolvenzverwalter auf Zahlung verklagt wird und sich verteidigen will. Dafür kann er ggf. nach §§ 114 ff. ZPO Prozesskostenhilfe erhalten. Während des Erkenntnisverfahrens hat er hinsichtlich der Klageforderung noch keinen Vermögensabfluss hinzunehmen. Erst wenn der Arbeitnehmer zur Zahlung verurteilt wird, stellt sich bezogen auf seine dann aktuelle finanzielle Situation die Frage, ob er die Forderung des Insolvenzverwalters unproblematisch erfüllen kann oder ob eine Existenzgefährdung eintreten könnte. Beim Empfang unentgeltlicher Leistungen, zu denen es insbesondere in der Insolvenz des das Arbeitsentgelt zahlenden Dritten kommen kann, wird eine solche Gefährdung typischerweise schon deshalb nicht zu befürchten sein, weil sich der Arbeitnehmer ggf. auf Entreicherung berufen kann (§ 143 Abs. 2 InsO). Bei Anfechtungen nach §§ 130 bis 133 InsO besteht bei ausreichenden finanziellen Reserven ebenfalls keine besondere Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers. Eine Privilegierung gegenüber anderen Gläubigern ist dann nicht verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, weil deren Rechte (ebenfalls) von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind und die gemeinschaftliche Befriedigung den Interessen aller Gläubiger dient (vgl. BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04 – Rn. 34, BVerfGE 116, 1). Droht hingegen eine Existenzgefährdung, wird der Arbeitnehmer durch die Schutzbestimmungen der Zivilprozessordnung vor

einem Verlust des Existenzminimums bewahrt (vgl. Klinck Anm. AP InsO § 133 Nr. 2; Cranshaw jurisPR-InsR 14/2021 Anm. 2 zu C II und D). Dieser Schutz differenziert nach dem Vollstreckungsobjekt und berücksichtigt im Falle der Pfändung von Arbeitseinkommen auch etwaige Unterhaltsverpflichtungen (§ 850c Abs. 2 ZPO). Damit ist sichergestellt, dass das Existenzminimum des Arbeitnehmers stets gedeckt ist, auch wenn erfolgreich angefochtenes Arbeitsentgelt – im Ergebnis ratenweise – der Masse zurückgewährt werden muss.

(b) Zudem ist der existenzielle Schutz des Arbeitnehmers nicht durch eine Beschränkung der Insolvenzanfechtung, sondern durch das Sozialrecht zu gewährleisten (vgl. Blank NZA 2016, 1123, 1125 f.). Dementsprechend steht dem Arbeitnehmer nach Erfüllung des Rückforderungsanspruchs nicht nur ein Anspruch auf quotale Befriedigung des dann nach § 144 Abs. 1 InsO wiederauflebenden Anspruchs auf Arbeitsentgelt zu. Ggf. kann er zusätzlich staatliche Unterstützungsleistungen beantragen. So besteht u.U. noch ein Anspruch auf Insolvenzgeld (vgl. hierzu BAG 26. Oktober 2017 – 6 AZR 511/16 – Rn. 36 ff., BAGE 161, 21). Sollte der Arbeitnehmer dennoch durch die (teilweise) Erfüllung des Rückforderungsanspruchs in eine finanzielle Schieflage geraten, kann er Sozialhilfe beanspruchen.

(c) Angesichts dieser vollstreckungsrechtlichen und sozialen Absicherung ist es in der Gesamtschau zur Sicherung des Existenzminimums verfassungsrechtlich nicht geboten, den Arbeitnehmer grundsätzlich vor einer insolvenzrechtlichen Anfechtung des Entgelts in Höhe der Tabellenwerte des § 850c ZPO zu bewahren. Dies wäre auch nicht systemkonform, denn damit würde eine auf die konkrete Existenzsicherung zum Zeitpunkt einer bestimmten Zahlungsverpflichtung zugeschnittene Regelung des Zwangsvollstreckungsrechts zu einem abstrakten Maßstab des Anfechtungsrechts umgewandelt. Ein solcher Ansatz stünde außerdem im Widerspruch zu der auf Gläubigergleichbehandlung ausgerichteten Konzeption der Insolvenzordnung und zum Schutzmechanismus des Sozialversicherungsrechts. Die Existenzsicherung eines Gläubigers obliegt nicht in erster Linie der Gläubigergemeinschaft, sondern der Solidargemeinschaft. Die Schaffung eines anderen Schutzkonzepts bliebe dem Gesetzgeber vorbehalten (vgl. zur Grund-sicherung BVerfG 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 ua. – Rn. 133, BVerfGE 125, 175). Dies gilt auch angesichts des Umstands, dass der Arbeitnehmer trotz staatlicher Unterstützungsleistungen im Einzelfall gezwungen sein könnte, selbst einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen (§§ 305 ff. InsO). Der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Diskussion um die Sicherung des Existenzminimums der Arbeitnehmer (vgl. BT-Drs. 18/7054 S. 14) bei der zum 5.4.2017 in Kraft getretenen Reform des Insolvenzanfechtungsrechts keinen Ausschluss des Arbeitsentgelts von der Insolvenzanfechtung angeordnet. Dies hat die Rechtsprechung zu akzeptieren. Die von der Anschlussrevision angeführten Sachverständigenaussagen im Gesetzgebungsprozess, welche sich für eine solche Beschränkung der Insolvenzanfechtung ausgesprochen hatten, können die gesetzgeberische Entscheidung nicht in Frage stellen. Ob das Arbeitsentgelt insgesamt anfechtungsfrei zu stellen ist, ist entgegen der Annahme der Beklagten keine Frage des Verfassungsrechts, sondern eine rechtspolitische Entscheidung, die allein vom Gesetzgeber getroffen werden könnte.

4. Hinsichtlich der Höhe des Rückgewähranspruchs ist die Anfechtung entgegen der Auffassung des LAG auch bzgl. des auf den gesetzlichen Mindestlohn entfallenden Anteils des Entgeltanspruchs nicht ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat den Mindestlohn nicht vor Anfechtbarkeit geschützt.

a) Der Mindestlohnanspruch aus § 1 I MiLoG ist ein gesetzlicher Anspruch, der eigenständig neben den arbeits- oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch tritt (BAG 21.12.2016 – 5 AZR 374/16 – Rn. 16, BAGE 157, 356). Erfüllung i. S.v § 362 I

BGB tritt beim Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn – wie in jedem Schuldverhältnis – ein, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird. Bei einer Geldschuld wird die geschuldete Leistung mangels anderer Vereinbarung nur dann bewirkt, wenn der Gläubiger den Geldbetrag, den er beanspruchen kann, endgültig zur freien Verfügung übereignet oder überwiesen erhält. Darf er den Betrag nicht behalten, tritt der Leistungserfolg nicht ein. Daher erfüllt der Arbeitgeber den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn durch die im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen nur, soweit diese dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben (BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16 – Rn. 27 ff., BAGE 155, 202).

b) In der Literatur wird vor diesem Hintergrund angenommen, die bundesgesetzlich und damit gleichrangig neben der Insolvenzordnung geregelte Sicherung des durch Arbeitsleistung erworbenen Existenzminimums durch den Mindestlohn gelte auch im Insolvenzverfahren des Arbeitgebers und schließe die Insolvenzanfechtung hinsichtlich der in der Leistung des Arbeitsentgelts enthaltenen Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs aus (ErfK/Müller-Glöge, 22. Aufl., Einf. InsO Rn. 24 e; vgl. auch ErfK/Franzen, MiLoG § 1 Rn. 3).

c) Dieser Auffassung folgt der Senat nicht. Es gelten auch bzgl. des gesetzlichen Mindestlohns uneingeschränkt die allgemeinen Grundsätze bzgl. der Anfechtbarkeit von Entgeltzahlungen (noch offengelassen von BAG 26.10.2017 – 6 AZR 511/16 – Rn. 25).

aa) Der „endgültige Verbleib“ des Mindestlohns beim Arbeitnehmer ist nur eine Voraussetzung für die Erfüllung iSv § 362 I BGB und beinhaltet diesbezüglich die Abgrenzung zur Leistung unter Vorbehalt (BeckOKG/Looschelders BGB, 1.3.2022, § 362 Rn. 40; vgl. auch Bayreuther NZA 2014, 865, 868). Wurde der Mindestlohnanspruch in diesem Sinne nach § 362 I BGB erfüllt, endet die Rechtswirkung des Mindestlohngesetzes, weil die Forderung dann erloschen ist. Der erhaltene Mindestlohn wird Bestandteil des Vermögens des Arbeitnehmers, aus dem heraus gegebenenfalls ein Rückgewähranspruch nach § 143 I InsO zu erfüllen ist. Der Rückgewähranspruch ist ein eigenständiger gesetzlicher Anspruch (vgl. BAG 24.10.2013 – 6 AZR 466/12 – Rn. 16 ff.), welcher bereits erfüllte Forderungen aus dem Vermögen des Gläubigers wieder zur Insolvenzmasse ziehen kann. Das ist das Wesen des Insolvenzanfechtungsrechts. Der Gesetzgeber hat weder in der Insolvenzordnung noch im Mindestlohngesetz eine anderweitige Regelung bzgl. der Anfechtbarkeit des Mindestlohns getroffen, obwohl das Mindestlohngesetz am 16.8.2014 in Kraft getreten ist (BGBl. 2014 I 1348) und deshalb während des Gesetzgebungsverfahrens bzgl. der Änderungen des Anfechtungsrechts durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017 (BGBl. 2017 I 654) bereits geltendes Recht war (vgl. Henning Anm. NZI 2021, 776, 779). Der Mindestlohn hat auch im Zwangsvollstreckungsrecht keinen besonderen Schutz erfahren. Hieraus folgt, dass die Insolvenzanfechtung nach dem Willen des Gesetzgebers bezogen auf den Mindestlohn keinen Einschränkungen unterliegt (ebenso Cranshaw jurisPR-InsR 14/2021 Anm. 2 zu C VI).

bb) Dies widerspricht nicht dem Sinn und Zweck des gesetzlichen Mindestlohns. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll der allgemeine Mindestlohn lediglich verhindern, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu Arbeitsentgelten beschäftigt werden, die jedenfalls unangemessen sind und den in Art. 2 I und 20 I GG zum Ausdruck kommenden elementaren Gerechtigkeitsanforderungen nicht genügen. Zudem sollen die sozialen Sicherungssysteme entlastet werden (vgl. BT-Drs. 18/1558 S. 28; zu weitergehenden Zielsetzungen vgl. BeckOK ArbR/Greiner Stand 1.3.2022 MiLoG § 1 Rn. 1; HK-MiLoG/

Schubert 2. Aufl. Einleitung Rn. 46; Thüsing in Thüsing MiLoG/AEntG 2. Aufl. Einleitung Rn. 37). Letztere sind zur umfassenden Existenzsicherung des Arbeitnehmers einschließlich seiner etwaigen Unterhaltspflichten berufen (vgl. Riechert/Nimmerjahn, 2. Aufl., Einf., MiLoG Rn. 103). Der Gesetzgeber hat sich bezüglich der ursprünglichen Höhe des Mindestlohns nur an der Pfändungsfreigrenze für einen alleinstehenden Vollzeitbeschäftigten bei durchschnittlicher Wochenarbeitszeit orientiert und wollte diese übertreffen (vgl. BT-Drs. 18/1558, 28). Das Mindestlohngesetz soll daher nicht umfassend die gesamte Existenz des Arbeitnehmers auf Dauer absichern, sondern nur die Mindesthöhe des Entgelts bestimmen. Dies dient letztlich zwar auch der Existenzsicherung, beinhaltet aber keine Sicherung gegen eine Insolvenzanfechtung, deren Folgen durch den Vollstreckungsschutz und sozialrechtliche Ansprüche abgemildert werden.

5. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist daher ohne Belang, ob in ihrem Fall durch die Pfändungsfreigrenzen ein höherer Betrag als der Mindestlohn geschützt wurde. Dies wäre nur von Bedeutung, falls die Anfechtung von Arbeitsentgelt bzgl. des Existenzminimums grundsätzlich unzulässig wäre und deshalb die Höhe des anfechtungsfreien Betrags bestimmt werden müsste. Wie dargelegt, ist dies nicht der Fall.

6. Unionsrechtliche Vorgaben gebieten keine auf das Existenzminimum bezogene Anfechtungssperre. Die RL 2008/94/EG bezweckt zwar einen Schutz des Arbeitnehmers bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Dieser Schutz soll aber nicht durch Beschränkung des Anfechtungsrechts, sondern durch Garantieeinrichtungen erfolgen, welche die Befriedigung gar nicht erst erfüllter Ansprüche sicherstellen (vgl. Art. 3 RL 2008/94/EG). Dabei können die Mitgliedstaaten nach Art. 4 RL 2008/94/EG die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen begrenzen. Die Vorgaben der Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber durch die Vorschriften über den Insolvenzgeldanspruch in §§ 165 ff. SGB III umgesetzt (BAG 6.9.2018 – 6 AZR 367/17 – Rn. 31, BAGE 163, 271). Der Anspruch auf Insolvenzgeld wird durch Anfechtung nicht reduziert, sondern nur dahingehend beeinflusst, dass er erst durch die Rückgewähr des Erlangten zur Masse entsteht (BAG 26.10.2017 – 6 AZR 511/16 – Rn. 36, BAGE 161, 21). Dem Arbeitnehmer verbleibt damit auch bei einer erfolgreichen Anfechtung der durch die Richtlinie gewährleistete Schutz. Die Problematik des Anlaufs der Nachfrist des § 324 III 2 SGB III (vgl. hierzu vgl. hierzu BAG 26.10.2017 – 6 AZR 511/16 – Rn. 37, aaO; 29.1.2014 – 6 AZR 345/12 – Rn. 34, BAGE 147, 172) begründet keinen Entfall der Anfechtbarkeit. Bei Ablehnung einer Insolvenzgeldzahlung wegen Fristversäumnis wäre vielmehr zu prüfen, ob das Erfordernis der Fristwahrung mit der Richtlinie vereinbar ist (vgl. zum Streitstand EuArbRK/Kolbe, 4. Aufl., RL 2008/94/EG Art. 4 Rn. 15; Gagel/Peters-Lange, 12/2021, SGB III § 165 Rn. 4a ff.).

7. Die Berufung der Beklagten auf Art. 4 Nr. 1 der Europäischen Sozialcharta (ESC) führt zu keinem anderen Ergebnis.

a) Um die wirksame Ausübung des Rechts auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, verpflichten sich in dieser Regelung die Vertragsparteien der Charta, das Recht der Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern. Unabhängig davon, wie das Arbeitsentgelt zu bemessen ist, welches den Arbeitnehmern und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard sichern soll, kommt Art. 4 ESC für die in den Mitgliedsländern tätigen Arbeitnehmer kein verbindlicher Rechtscharakter zu. Diese Vorschrift hat keine unmittelbare Wirkung für den einzelnen Bürger (BAG 24.3.2004 – 5 AZR 303/03 – zu I 4 der Gründe, BAGE 110, 79; vgl. zur RESC EuArbRK/Schubert 4. Aufl. RESC Einl. Rn. 33 mwN; Treber in Schlachter/Heuschmid/Ulber Arbeitsvölkerrecht § 13 Rn. 51). Art. 4 Nr. 1 ESC weist zudem

keinen Bezug zu insolvenzrechtlichen Verteilungsgrundsätzen auf, sondern bezieht sich allein auf die Höhe des geschuldeten Arbeitsentgelts.

b) Demgegenüber sieht Art. 25 der revidierten und für die Bundesrepublik Deutschland zum 1.5.2021 in Kraft getretenen ESC (RESC) die Verpflichtung der Vertragsparteien vor, bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers die Forderungen der Arbeitnehmer „aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen durch eine Garantieeinrichtung oder durch jede andere wirksame Form des Schutzes“ zu sichern. Die Regelung orientiert sich u. a. an der Insolvenzschutzrichtlinie der EU (EuArbRK/

Schubert, 4. Aufl., RESC Art. 25 Rn. 1 mwN). Dies spricht für ein gleichlaufendes Verständnis. Mangels Anwendbarkeit im vorliegenden Fall, dem ein Anfechtungstatbestand aus dem Jahr 2016 zugrunde liegt, bedarf es hierzu jedoch keiner Entscheidung.

8. Der Rückforderungsbetrag ist mit Prozesszinsen nach §§ 291, 288 I 2, 187 I BGB seit dem Folgetag der Rechtshängigkeit zu verzinsen (vgl. BAG NZA 2021, 1249 Rn. 30). Dies ist hier der 29.12.2019, da der Mahnbescheid am 28.12.2019 zugestellt wurde (§ 696 III ZPO).

Kommentare

Rechtsanwalt Dr. *Franz Hürdler*, LL.M., Berlin*

Anmerkung zu BAG, Urt. v. 25.1.2022 – 9 AZR 144/21

Unbedingte Rückzahlungsverpflichtung bei Fortbildungskosten zum Erwerb einer Musterberechtigung als Co-Pilot

Mit der Entscheidung vom 25.1.2022 zur Erstattung von Fortbildungskosten im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Musterberechtigung (Type Rating) als Co-Pilot der Airbus A320 Family hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine praxisrelevante Entscheidung getroffen. Das BAG stellt klar, dass eine Vereinbarung zur Beteiligung von Arbeitnehmern an ihren Fortbildungskosten nicht bereits deshalb unwirksam ist, weil sie dem Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit einräumt, der Rückzahlungsverpflichtung durch Betriebsstreuung zu entgehen.

I. Sachverhalt

Dem vom BAG entschiedenen Fall lag nachfolgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Rückzahlung eines Darlehens in Anspruch. Der Kläger wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 1. April 2019 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin bestellt. Die Insolvenzschuldnerin, die Lufttransporte aller Art durchführte, beschäftigte den Beklagten, der über die allgemeine Erlaubnis als Verkehrsflugzeugführer verfügte, seit dem 23. April 2016 als Flugbegleiter. Am 7. Mai 2018 schlossen die Insolvenzschuldnerin und der Beklagte einen „Darlehensvertrag zur Finanzierung der Type-Rating-Kosten für das Flugzeugmuster Airbus A320 Family“ (Darlehensvertrag). Hierin finden sich folgende Regelungen:

„Im Hinblick auf das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses mit der Gesellschaft vereinbaren die Parteien folgendes Darlehen und zwar zur Finanzierung des/der Type Rating Lehrganges/Prüfung als Co-Pilot auf dem Flugzeugmuster Airbus A320 Family:

§ 1 Darlehen

Die Gesellschaft gewährt dem Darlehensnehmer ein Darlehen in Höhe von 20.950 EUR [...] („Darlehensbetrag“) [...]

§ 3 Zins/Lohnsteuer

(1) Das Darlehen ist nicht zu verzinsen.

[...]

§ 4 Tilgung

(1) Das Darlehen ist in monatlichen Raten in Höhe von 225 EUR ... (Höhe der Einzelraten), mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses zu tilgen und zwar jeweils zum Ende des Monats, der dem Beginn des Arbeitsverhältnisses folgt (Datum der ersten Ratenzahlung).

(2) Nach der ersten Ratenzahlung sind die Tilgungsraten ebenfalls jeweils zum Ende eines Monats fällig.

(3) Die Tilgung des Darlehens erfolgt über einen Zeitraum von 94 Monaten.“

Zugleich mit diesem Vertrag schlossen die Insolvenzschuldnerin und der Beklagte eine „Ausbildungsvereinbarung zum Erwerb der Musterberechtigung als Co-Pilot auf dem Flugzeugmuster Airbus A320 Family“ (Ausbildungsvereinbarung). Diese enthält u. a. folgende Bestimmungen:

„§ 1 Gegenstand/Zeitraum

(1) Der Co-Pilot wird auf eigene Kosten an dem Lehrgang zum Erwerb der Musterberechtigung (Type Rating) als Co-Pilot auf dem Flugzeugmuster Airbus A320 Family teilnehmen und zwar in der Flugschule C GmbH als Ausbildungsbetrieb. G gewährt dem Co-Piloten zur Finanzierung der Lehrgangskosten ein Darlehen und zwar auf der Grundlage eines gesondert abzuschließenden Darlehensvertrages.

[...]

§ 2 Vergütung

Mit Beginn des Lehrgangs zum Erwerb der Musterberechtigung erhält der Co-Pilot eine Ausbildungsvergütung [...]

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. III.

der Senat die Rechtsbeziehung zwischen den Anleihegläubigern und dem gemeinsamen Vertreter unter die §§ 675, 677 ff. BGB.

a) Keine Nachschuss- und Leistungspflicht

Die von einzelnen Anleihegläubigern nicht mitgetragenen, aber ordnungsgemäß gefassten Mehrheitsentscheidungen, wie beispielsweise die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters, sind von diesen grundsätzlich hinzunehmen. Mit der Zeichnung bzw. dem Erwerb von Teilschuldverschreibungen akzeptiert der Anleger zugleich das Regelungsregime des Schuldverschreibungsgesetzes, weshalb – so der IX. Zivilsenat – der einzelne Anleihegläubiger mit auch für ihn bindenden Mehrheitsbeschlüssen rechnen muss, die er selbst nicht mitträgt.

Unmissverständlich weist der Senat, in Fortführung der Entscheidung aus 2021, jedoch darauf hin, dass das Verlustrisiko des Fremdkapitalgebers auf den Investitionsbetrag begrenzt ist. Zugleich wird (wohl vorausschauend) klargestellt, dass ein von den Anleihegläubigern gefasster Beschluss, welcher die Gläubiger zu Leistungen aus ihrem eigenen Vermögen verpflichtet, gegen § 5 Abs. 1 S. 3 SchVG verstoße und damit unwirksam ist. Bereits der Gesetzgeber hat eine dahingehende Nachschuss- und Leistungspflicht in der Gesetzesbegründung verneint.²

b) Entnahme der Kosten aus der Insolvenzquote – auch ohne Beschluss der Anleihegläubiger

Seit der Entscheidung des BGH vom 17.1.2017 ist die Praxis in Insolvenzverfahren dazu übergegangen, gleichzeitig mit der Bestellung des gemeinsamen Vertreters einen Beschluss zur Vergütung nebst Kosten durch die Obligationäre fassen zu lassen. Die Anleihegläubiger legitimierten die gemeinsamen Vertreter, die Vergütung sowie die Kosten für die gemeinsame Vertretung aus der von dem Insolvenzverwalter an den gemeinsamen Vertreter zu zahlenden Insolvenzquote zu entnehmen.

In der hier besprochenen Entscheidung haben die Anleihegläubiger einen dahingehenden „Entnahmebeschluss“ nicht gefasst. Hintergrund war die vom Insolvenzverwalter fehlerhafte Information, dass die Kosten aus der Insolvenzmasse gezahlt werden.

Die vom IX. Zivilsenat gebilligte Entnahme der Vergütung sowie der Kosten des gemeinsamen Vertreters aus der Insolvenzquote entspricht, wenn auch nicht in Gänze, den vorangegangenen Ausführungen des Insolvenzverwalters. Ein Unterschied besteht einzig und allein darin, dass mit den Kosten der gemeinsamen Vertretung nicht sämtliche Gläubiger, sondern nur die durch den gemeinsamen Vertreter vertretenen

Anleihegläubiger belastet werden und der gemeinsame Vertreter das Ausfallrisiko in Bezug auf seine Vergütung sowie die entstandenen Kosten trägt.

Der Senat deutet, ohne sich abschließend dazu zu äußern, die fehlende Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SchVG nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an, stellt zugleich fest, dass die Anleihegläubiger mit Mehrheitsbeschlüssen auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechnen müssen, was aus § 19 Abs. 2 SchVG folgt. Insoweit wird die Begründung des Gesetzgebers in Bezug genommen.³

Dies erscheint unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH vom 16.11.2017, IX ZR 260/15, auch nur folgerichtig. In der vorgenannten Entscheidung hat der BGH ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei § 19 SchVG um eine insolvenzrechtliche Sondervorschrift handelt, die unabhängig von der Optierung zum zweiten Abschnitt des Gesetzes in den Anleihebedingungen anwendbar ist.

3. Appell (Nummer 2) an den Gesetzgeber

Bereits im Urteil vom 12.1.2017, Az. IX ZR 87/16, appellierte der IX. Senat in seiner damaligen Besetzung an den Gesetzgeber, die rechtlichen Voraussetzungen für die Absicherung des Vergütungsanspruchs des gemeinsamen Vertreters gesetzlich zu regeln. In der hier besprochenen Entscheidung wird der Gesetzgeber abermals aufgefordert, der vor über fünf Jahren ausgesprochenen Forderung nachzukommen. Die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die GRÜNEN hatte in ihrer kleinen Anfrage⁴ die Entscheidung des BGH vom 12.1.2017, Az. IX ZR 87/16, zum Anlass genommen, die seinerzeitige Regierung auf den Handlungsbedarf hinzuweisen. Ob die nunmehrige Bundesregierung unter Beteiligung eben dieser Fraktion den vom IX. Zivilsenat wiederholt angemerkten Handlungsbedarf zum Anlass der Harmonisierung der InsO sowie des SchVG – auch, soweit es die Vergütung und Kosten des gemeinsamen Vertreters betrifft – annimmt, bleibt abzuwarten. Interessant wäre, wie sich die derzeitige Bundesregierung zu einer vergleichbaren kleinen Anfrage einer Oppositionspartei verhalten würde.

2 Bundestags-Drucksache 16/12814, Seite 18.

3 Bundestags-Drucksache 16/12814, Seite 25.

4 Bundestags-Drucksache 19/3802, Seite 6.

Rechtsanwältin *Viktoria Schabel*, Düsseldorf*

Anmerkung zu BAG, Urt. v. 25.5.2022 – Az. 6 AZR 497/21**

Nach der Entscheidung des BAG steht fest, dass erhaltenes Arbeitsentgelt unabhängig davon, ob es sich dabei um eine kongruente oder inkongruente Deckung handelt, vollständig der Anfechtung gemäß §§ 129 ff. InsO unterliegt. Auch findet im Rahmen der Anfechtung keine Begrenzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Mindestlohn statt.

I. Der Weg zur Entscheidung

Im Jahr 2014 erwog das BAG¹, ohne es entscheiden zu müssen, die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt bei einer kongruenten

Deckung verfassungskonform einzuschränken. Hintergrund der Erwägung war, das Existenzminimum des Arbeitnehmers vor einem nachträglichen Zugriff des Insolvenzverwalters zu schützen. Eine kongruente Deckung liegt dabei vor, wenn der Arbeitnehmer pünktlich seinen Lohn durch den Arbeitgeber erhält. Bei inkongruenten Deckungen hingegen lehnte das BAG eine verfassungskonforme Einschränkung ab², was es später mit Urteil vom 27.2.2014³ ausurteilte. Im Fall der inkongruenten Deckung kann der Arbeitnehmer nämlich selbst Maßnahmen zu seinem Schutz ergreifen, beispielsweise bei offenen Gehaltsforderungen außerordentlich kündigen, Arbeitslosengeld ohne Sperrwirkung beziehen oder Insolvenzgeld beantragen⁴.

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. III.

** Sehen Sie hierzu das abgedruckte Urteil auf S. 76 (in diesem Heft).

1 BAG, Urteil vom 29.1.2014 – 6 AZR 345/12 = NZA 2014, 1266, Rn. 25 ff.

2 BAG, Urteil vom 29.1.2014 – 6 AZR 345/12 = NZA 2014, 1266, Rn. 43.

3 BAG, Urteil vom 27.2.2014 – 6 AZR 367/13 = NZA 2014, 681, Rn. 34.

4 BAG, Urteil vom 29.1.2014 – 6 AZR 345/12 = NZA 2014, 1266, Rn. 43.

Erst jüngst, im hier besprochenen Urteil vom 25.5.2022, lag dem BAG ein Sachverhalt vor, der eine Entscheidung über die verfassungskonforme Einschränkung der §§ 129 ff. InsO bei kongruenter Deckung erforderte. Bemerkenswert ist, dass das BAG darin eine Entscheidung über eine verfassungskonforme Einschränkung bei einer kongruenten Deckung traf, obwohl dem Sachverhalt eine inkongruente Deckung zugrunde lag⁵. Nach dem Sachverhalt zahlte eine dritte Person, statt dem Arbeitgeber, den Lohn regelmäßig und pünktlich. Das vorinstanzliche ArbG Gießen⁶ warf die Frage auf, ob in diesem Fall der Arbeitnehmer trotz inkongruenter Deckung nicht ebenso schützenswert sei wie bei einer kongruenten Deckung. Denn dem Arbeitnehmer fehle auch in diesem Fall der Anlass für eine Kündigung und die Ergreifung eigener Schutzmaßnahmen. Das ArbG Gießen ließ die Frage im Ergebnis offen. Die Klage wies es mit der Begründung zurück, dem Anfechtungsanspruch stünde der Anspruch auf Zahlung von Mindestlohn gemäß § 1 Abs. 1 MindLoG entgegen. Das LAG Hessen⁷ bestätigte die Entscheidung des ArbG Gießen in Höhe des Mindestlohns, hielt die Berufung aber hinsichtlich des darüberhinausgehenden Betrags für begründet.

II. Entscheidung des BAG: Keine Einschränkung des Anfechtungsrechts bei kongruenter Deckung, keine Begrenzung auf Mindestlohn

Im Rahmen der Revision entschied das BAG nicht nur, dass es einer verfassungskonformen Einschränkung der §§ 129 ff. InsO auch bei kongruenter Deckung nicht bedarf, sondern auch, dass eine Beschränkung des Rückgewähranspruchs aus § 143 InsO auf den gesetzlichen Mindestlohn unzulässig sei. Einer verfassungskonformen Einschränkung bedürfe es nicht, weil das Existenzminimum im Zeitpunkt der Anfechtung durch den Vollstreckungsschutz und das Sozialrecht ausreichend gesichert sei⁸.

Die Rechtsansicht des BAG ist nachvollziehbar und richtig. Dies gilt auch für die Begründung des BAG, mit der es die Begrenzung der Anfechtung auf den Mindestlohn für unzulässig erklärt⁹. Der Anspruch auf Mindestlohn gemäß § 1 Abs. 1 MiLoG sei mit der vorbehaltlosen Zahlung an den Arbeitnehmer im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB bereits erfüllt. Damit wird der erhaltene Mindestlohn Teil des Vermögens. Hätte der Gesetzgeber eine Mindestlohngrenze beabsichtigt, dann hätte er dies nach Ansicht des BAG im Rahmen der Änderungen des Anfechtungsrechts durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017 entsprechend berücksichtigt. Die Anfechtbarkeit des Mindestlohns widerspreche auch nicht dessen Sinn und Zweck, da dieser nach der Gesetzesbegründung darin bestehe, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor einer Beschäftigung zu unangemessenen Arbeitsentgelten zu schützen. Das Mindestlohngesetz solle daher nicht umfassend die gesamte Existenz des Arbeitnehmers auf Dauer absichern, sondern nur die Mindesthöhe des Entgelts bestimmen. Das BAG verweist in diesem Zusammenhang erneut darauf, dass die Folgen der Insolvenzanfechtung über den Vollstreckungsschutz und sozialrechtliche Ansprüche abgemildert werden.

Es ist richtig, dass der Arbeitnehmer im Fall der Vermögenslosigkeit durch den Vollstreckungsschutz geschützt wird. Den Arbeitnehmer aber auf den Schutz des Existenzminimums durch die Pfändungsschutzbestimmungen bzw. das Sozialrecht zu verweisen, ist für einen Arbeitnehmer, der lediglich seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag erfüllt hat, besonders schwer zu verstehen. Die titulierte Forderung besteht in voller Höhe gegen ihn fort, da lediglich die Durchsetzbarkeit gehemmt ist. Um sich von der Forderungslast und den wiederkehrenden Vollstreckungsversuchen lösen zu können, muss ein Arbeitnehmer, der völlig unverschuldet in diese Situation geraten ist, ggf. Privatinsolvenz beantragen. Für einen Arbeitnehmer mit einem finanziellen Polster führt die Entscheidung des BAG dazu, dass er den erhaltenen Lohn vollständig zurückerstatten muss. Die Entscheidung des BAG ermöglicht es dem Insolvenzverwalter, nachträglich auf das verfassungsrechtlich gesicherte Existenzminimum im Insolvenzzeitraum zuzugreifen. Im Hinblick darauf, dass Arbeitnehmer regelmäßig bis zuletzt das insolvente Unternehmen mit der eigenen Arbeitsleistung stützen und damit auch zur Mehrung der Insolvenzmasse beitragen, sollten diese Folgen durch den Gesetzgeber nochmals überdacht werden. Es ist aber nicht die Aufgabe der Gerichte, dieser rechtspolitischen Problematik Rechnung zu tragen. Den Gläubigern des insolventen Arbeitgebers ist mit einem Privatinsolvenzverfahren jedenfalls nicht geholfen.

III. Fallstrick: Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt

Der vorliegende Sachverhalt weist zudem auf einen praxisrelevanten Fallstrick hin, den das BAG nicht entschied, weil es nicht musste. Es geht um die korrekte Bestimmung des zuständigen Prozessgerichts bei Beantragung eines Mahnbescheids, eine in der Praxis häufige Fehlerquelle im Zusammenhang mit der Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt. In dem vorliegenden Fall benannte der Insolvenzverwalter das Amtsgericht als sachlich zuständiges Gericht. Für die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt sind aber ausnahmsweise nicht die ordentlichen Gerichte zuständig, sondern die Arbeitsgerichte. Damit soll der Schutz des Arbeitnehmers, der vor den Arbeitsgerichten besondere Beachtung findet, gewährleistet werden. Die Zuweisung der Zuständigkeit zu den Arbeitsgerichten ist zurückzuführen auf einen Beschluss des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 27.9.2010¹⁰. Folgerichtig erklärte das Amtsgericht in dem vorliegenden Fall den beschrittenen Rechtsweg rechtskräftig für unzulässig und verwies an das Arbeitsgericht¹¹.

IV. Hinweis für die anwaltliche Beratungspraxis

Im Rahmen der anwaltlichen Beratung wird bei der Anfechtung von Arbeitsentgelt empfohlen, möglichst frühzeitig mit dem Insolvenzverwalter über die Möglichkeit eines Vergleichs zu sprechen. Häufig sind Insolvenzverwalter dazu auch noch nach Titulierung des Rückerstattungsanspruchs bereit. Denn dem Insolvenzverwalter ist nicht an einer Privatinsolvenz des Arbeitnehmers gelegen, da in diesem Fall sein (titulierter) Anspruch massiv an Wert verliert.

5 BAG, Urteil vom 25.5.2022 – 6 AZR 497/21.

6 ArbG Gießen, Urteil vom 13.4.2021 – 5 Ca 188/20 = NZI 2021, 776, Rn. 25 und 32 ff.

7 LAG Hessen, Urteil vom 19.10.2021 – 12 Sa 587/21 = NZI 2022, 122, Rn. 32 ff.

8 BAG, Urteil vom 25.5.2022 – 6 AZR 497/21.

9 BAG, Urteil vom 25.5.2022 – 6 AZR 497/21.

10 Beschluss des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 27.9.2010 – GmS-OGB 1/09 (Vorlage: BGH).

11 ArbG Gießen, Urteil vom 13.4.2021 – 5 Ca 188/20 = NZI 2021, 776, Rn. 12.